POR LA IVRISDICION REAL, Y POR IOSEPH FRANCISCO DE PERALTA, CON EL DEAN Y CABILDO DE LA SANCTA Iglesia de esta Ciudad.

N.1. PRetendese por la jurisdicion Real, que se prouea auto de Legos en forma, en el pleyto Eclesiastico que se ha traido por via de fuerza a esta Real Audiencia. Para cuya inteligencia se supone, que el dicho Ioseph Francisco y Iuã Bau Michelsen tomaron de traspasso de los Albaceas del Canonigo Don Francisco de Melgar, de acuerdo y consentimiento del Cabildo, vnas Casas del Dean y Cabildo, por cuyo traspasso dieron quinientos ducados por las dos vidas corriẽtes de los susodichos, y se obligaron a cumplir las condiciones del contrato principal, y a pagar la renta en cada vn año, que es ciento y cinquenta y vn mil marauedis, y seiscientas y quatro gallinas, que viene a salir en cada vn año en siete mil y docientos y ochenta y dos reales. Y en la escritura ay entre otras condiciones las del tenor siguiente.

CONDICIONES.

PRimera condicion, que no podais dezir, ni alegar auer sido engañado en este arrendamiento en el dicho precio de renta, en ciento y cinquenta y vn mil y tres marauedis, y seiscientas y quatro gallinas de renta en cada vn año, diziendo ser fecho en mas de la mitad del justo valor; y que nos debemos de contentar con q̃ nos

nos pagueis lo que justamente valia y vale la dicha Casa de renta, y no mas, y que este arrendamiento se rescinda y baxe, y de por ninguno, y vos seais libre dello, ni otra cosa alguna que impida el efecto y execucion desta escritura, porque declarais auer visto la dicha Casa, y confessais valer el precio que por ella dais, como lo vale, y ser su justo y verdadero valor con los cargos y obligaciones deste contrato: y assi aueis por bien de pagar y cumplir todo lo contenido en esta escritura, y no aprouecharos de los remedios del Derecho, que cerca desto puedã ser en vuestro fauor: Y dezis y protestais que estas palabras las dezis y prometeis con confiança de que en este arrendamiento auia tan grande engaño y lesion como se contiene en esta clausula: conque vos obligais, y renunciais la ley.4. del titulo.7. del libro.5. del Ordinamento Real, fecha en las Cortes de Alcala de Henares por el Rey Don Alonso, y las demas leyes que hablan en razon del engaño, y los quatro dichos en ella expressados, y otro qualquier derecho, y las dichas leyes que no las podais alegar en vuestro fauor, ni sobre ello seais admitido en juyzio, ni el Iuez lo pueda suplir de oficio: ni menos podais ser oydos, ni admitidos en el dicho engaño en la via executiua: y si lo alegaredes por excepcion, o en otra manera alguna a qualquiera execucion que se os haga por virtud deste contrato, no se os admita la tal excepcion, porque el remedio, recurso y derecho de poder alegar el dicho engaño en la via executiua, quier se permita en Derecho, o costumbre, o en otra manera, lo renunciais, cedeis y traspassais en nos el dicho Cabildo, para que en la dicha via executiua no podais alegarlo, porque deste remedio, y de otro qualquiera que en vuestro fauor sea, os desistis y apartais: y qualquiera probança q̃ hizieredes en los diez dias de la oposicion en razon desta excepcion de engaño, desde aora la dais por ninguna, para que en ningun tiempo sea valida, ni nos perjudique como si no se huuiera fecho. Y quando en la via ordinaria intentaredes la accion del engaño, no aueis de poder valeros de las deposiciones de los testigos que huuieredes presentado en la via executiua, y aueis de ser obligado a presentar otros de nueuo, porque assi es pacto y condicion deste arrendamiento.

Iten, con condicion que si pretendieredes alegar engaño en este arrendamiento, o lo intentaredes en qualquier manera que sea, que antes y primero que lo intẽteis, seais obligados de nos dar, y pagar a quien nuestra causa huuiere, todo lo que debieredes de corridos de la dicha renta, al precio de este arrendamiento, hasta el dia que assi lo intentaredes, y desde entonces en adelante, assimismo nos vais pagando todo lo demas que corriere de la dicha renta al precio deste arrendamiento, durante el tiempo del pleyto que intentaredes, hasta sentencia, o sentencias, que queden passadas en cosa juzgada. Y si por las tales sentencias el contrato deste arrendamiento fuere rescindido, y mandado baxar el precio del, nos obligamos por los bienes y rentas a nos el dicho Cabildo pertenecientes, de os boluer y pagar todo aquello que huuieredes desembolsado demasiado mas de lo contenido en las dichas sentencias. Y en caso que ayais de intentar el dicho pleyto, seais obligado de poner la demanda ante el Iuez de la Sancta Iglesia, o otro Iuez Eclesiastico que de la

causa

causa pueda conocer, y no en otro Tribunal alguno, porque assi es concierto, y expressa condicion deste contrato.

2 COmençaron los susodichos à hazer algunos reparos en las Casas, y por estar muy viejas y maltratadas, fueron descubriendo muchos de manera, que fue necessario gastar seis mil ducados en ellas: y à este gasto animaron mucho el Dean Don Francisco de Monsalue, y otros Prebendados que vieron la obra, y dixeron que se prosiguiesse con buen animo, y confianza de que el Cabildo reduziria el contrato al precio justo. Y con esto se fue prosiguiendo, sacando paredes de cimiento, y se hizo vn quarto alto y baxo, cochera, caualleriza, y aposentos de criados, colunas, techos de toda la casa, con canelon y enmaderados, en que se gastarō otros ocho mil ducados, y por todos fueron catorze mil ducados.

3 Y estando ya la Casa mejorada con tan excessiuo gasto, el Cabildo executò en el Tribunal de la Cruzada por la renta de marauedis y gallinas: y aunque declinaron jurisdicion los executados, lo contradixo el Cabildo, y los Iuezes de Cruzada se declararon por competentes, y en aquel Tribunal probaron que al tiempo de el arrendamiento no valian las Casas ochenta mil marauedis sin gallinas, por estarse hundiendo, y tener necessidad precisa de gastarse los seis mil ducados que se gastaron, y alegaron todo lo referido, y lo probaron con doze testigos.

4 Hallandose el Cabildo conuencido con esta probança, dexò aquel pleyto, y acudio ante la Iusticia Real, y pidio execucion por la misma cantidad que allà tenia pedido. Los Reos declinaron jurisdicion, y pretendieron que se auia de remitir el pleyto a la Cruzada, donde està pendiente el otro, y determinado el articulo de la jurisdicion: y el Cabildo lo contradixo. Y en efeto huuo auto del Teniente, en que se declarò por Iuez competente de la causa; y q̄ no auia lugar la remission pedida. De que se apelò a esta Real Audiencia, y por autos de vista y reuista se confirmò el auto, y el de la execucion, y que en los diez dias las partes probassen lo que les cō uiniesse. Con lo qual los Reos se opusieron en forma, alegando la nulidad por la lesion enormissima, y pidieron se declarasse por nulo el contrato, o se rescindiesse, y la execucion, y se les diesse por libres, y se les boluiesse lo que auian gastado, y en el interin se les cō cediesse retencion, y sobre todo hizieron plena probança. Y sin embargo huuo sentencia de remate, conque de mas de la fianza de la ley de Toledo, el Cabildo la diesse de estar a Derecho en aquel juizio, en razon del engaño opuesto y alegado por el dicho Ioseph Francisco de Peralta. Y en execucion della el Cabildo dio las fian-

ças,y cobrò,y el Fiador se obligò que el Cabildo estarà a Derecho en este juyzio,y pagarà lo que por razõ de la dicha pretension fuere juzgado y sentenciado;y si no lo hiziere,el Fiador estarà a derecho en razon del engaño opuesto y alegado,y pagarâ lo que contra el Cabildo fuere juzgado y sentenciado por Iuez competente que deste pleyto conozca.

5 Los Reos vsando de la reserva de la dicha sentencia,y continuãdo el mismo pleyto,pidieron que el Cabildo les auia de boluer el dinero,y que se auia de anular el contrato,y determinar como tenian pedido.

6 El Cabildo acudio al Iuez Eclesiastico,y sacò inhibitoria en forma,y auiendose notificado,acudierõ ante el Eclesiastico el Defensor de la jurisdicion Real,y los Reos,pretendiendo que el conocimiento toca al Iuez Real,porque el pleyto no es nueua demanda, sino continuacion del pleyto que intentò el Cabildo, y que el conocimiento compete a la justicia Real,assi por ser todo vn mismo pleyto,como porque es Actor el Cabildo,y como tal tiene cõsentida y elegida la jurisdicion,y se continuan los autos; y por la reserua y fianza de estar a Derecho en aquel juyzio dada por el Cabildo,y apelaron y protestaron. Sin embargo el Iuez Eclesiastico mandò agrauar con censuras,de que viene querellado,y se pretende justamente auto de legos.

7 Este pleyto es de consequencia, porque ay muchos en esta Ciudad de la misma calidad,porque el Cabildo tiene muchas Casas y Heredades,y todas las arrienda con la condicion y rigor de q̃ los inquilinos no pueden ser oydos,y que paguen precisamente,y ayan de ponerle demanda ante el Iuez Eclesiastico. Y esta clausula es de gran perjuyzio,porque con ella quiere el Cabildo preuenir su cobrança,con detrimento y daño dela jurisdicion Real,quitando la jurisdicion en aquellos casos en que el Iuez Seglar la tiene,y puede tener contra el Cabildo , y assi no se puede executar. Y el Iuez Eclesiastico impide la jurisdicion Real, y procede sin jurisdicion,pues no se la pudo dar el pacto , si aliàs no la tiene por Derecho:porque conforme a la *l.11.tit.1.lib.4.recopil.* ningun hombre lego puede hazer contrato por el qual se obligue precisamente a pedir ante el Iuez Eclesiastico sobre cosa profana. Y esta es la razon por que se prohibe el juramento en los contratos.

8 Y no se suple este defecto con dezir, que contrata con Eclesiastico,y conserua su fuero:porque se litiga sobre cosa merè profana y temporal,que es la renta de la Casa; vt notat *Rebuffus ad.ll.Galicas. lib.3.tit.vt laici non conueniant.n.*17. Y assi por la materia sobre que se litiga,

litiga, es capaz y competente el Seglar, y por la persona del Cabildo, porque es Actor voluntario. *Glossa in cap. fin. de iudic. verbo Promulgavit.* ibi: *Et hoc bene fieri potuit cùm causa istà non spiritualis, sed super iurisdictione temporali, & Abbas, & Conuentus fuerunt authores, vnde debuerunt sequi forum rei.*

9 Y no le escusa el dezir que lo haze por necessidad de cobrar lo que se le debe, porque el Reo no le debe lo que pide por el instrumento, y es nulo el contrato por la lesion enormissima. Y assi justamente retiene la paga, y vsa de su derecho: y el Cabildo es actor voluntario propriamente, porque prouoca por la causa original del contrato, y por la accidental del pleyto, vt postea dicemus, y assi es forçoso que siga el fuero del Reo.

10 Y en tanto serà valida y justa esta condicion, en quanto fuere el Seglar Actor voluntario, y el Cabildo Reo, de tal manera que precisamente aya de seguir su fuero: y en este caso valdra la condiciõ, porque no contiene nada contra Derecho, ni lo altera. Pero si la condicion se hizo cõ animo de alterar la disposicion de Derecho, y violentarla, de manera que el Seglar no tenga libertad de conuenir al Eclesiastico ante la justicia Real, en aquellos casos que lo puede hazer de Derecho, ni de defenderse siendo Reo en su fuero, es nula y iniqua, y en perjuyzio de la jurisdicion Real, y de la publica vtilidad, porque propriamente es someterse a la jurisdicion Eclesiastica en el caso que no le toca el conocimiento, sino a la justicia Real. Y esto es lo que quiso dezir la ley del Reyno, assi lo aduirtio *Salcedo*, a quien refiere y sigue *Rodriguez de reditib. lib. 1. q. 17. n. 70.* dõde dize que en este caso el Tribunal Real declara auto de Legos; aunque las partes no ayan declinado, ni protestado, y aunque tacita y expressamente ayan consentido, y prorrogado la jurisdicion Eclesiastica. Y reprueba a *Azebedo*, que fue de parecer que tacitamẽte se podia prorrogar en juyzio la jurisdicion Eclesiastica: porque aunque la ley del Reyno no dispone en este caso expressamente, todavia se comprehende en su disposicion, porque prohibe qualquiera sumission y prorrogacion en fraude de la jurisdicion Real: y assi se extiẽde a qualquier caso en q̃ pertenezca el conocimiẽto a la justicia Real, y por el pacto se le quite, y defraude, vt ait *Rodrig.*

Et dictæ legis dispositio hoc quoque casu videtur exaudienda, quia laici consensus non potest Regi, cuius est temporalis iurisdictio, præiudicare: neque absque eius consensu possunt vassalli Regis coram alio iudice litigare: potest autem Senatus Ecclesiastico inhibere, ne de huiusmodi causis ad secularem iurisdictionẽ spectantibus se intromittat. l. consulta. valia. C. de testamen. Lo mismo dixo *Zaballos de cognit. per viam violent. glos. 15. n. 20.* y dà la razon, *quia sicut*

Clericus voluntariè non potest se summittere iurisdictioni seculari: itáneq; secularis potest se submittere iurisdictioni Eclesiasticæ in causis temporalibus, & in damnum & præiudicium iurisdictionis secularis, &c. Optimè *Salgado de protect. 1.p.cap.2.n.69.* Y en el *numero.72.* dize que aunque el Lego renuncie el recurso de la fuerza, no se le ha de denegar: *Quia est defensio naturalis, ac remanet ius, & interesse Principis, cuius proprium officium est inter vassallos vim non pati.* Y asi nunca se puede prejudicar por pacto ni renunciacion particular el derecho de la jurisdicion. *l.4.tit.17.p.3.* ibi: *E demas embargaria el derecho seglar.*

11 Y en esta materia son interesados los señores Iuezes, y la puedē y deben defender como Abogados, vt considerat *Azebedo in l.2.titule.1.lib.4.n.16. in fin.* Y deben dar auiso al Consejo, si se vsurpa y defrauda la jurisdicion Real. *l.3.tit.8.lib.1. recop. Salgado de supplicat. 2.p.cap.20.n.53.cum seqq.* vbi latè dize, quanto han de ayudar los Iuezes superiores que no se defraude la jurisdicion Real directè, nec indirectè, vt ait. *n.64. Auiles cap.3. Prætor verbo iurisdictio.* Y la razō porque no se puede someter el Seglar al Eclesiastico, es porque aunq̃ cada vno puede renunciar su derecho proprio. *l.in conscribendo. C.de Episcopis & Clericis, tamen in præiudicium Regiæ iurisdictionis id redundaret, cui quidem pacto priuatorum præiudicari potest, & consensus & renuntiatio contrahentium nihil in hoc casu operatur; obviandum est enim malitijs & fraudibus, vt eis mediantibus non possit Regiam fraudari iurisdictionem*; vt considerat *Salgado, Azebedo vbi proxime num.15.* Y asi si el negocio es de tal calidad que el Eclesiastico Real no puede el particular paccionar, lo contrario, ni obligarse en tal caso a litigar ante el Iuez Eclesiastico, porque es dalle por el pacto la jurisdicion que no le pertenece por Derecho, y quitarsela al Iuez Seglar a quien toca: *Et iurisdictio pactis, siue cōuentionibus priuatorum hominum tribui minimè potest. l.priuatorū C. de iurisdict.omn.iud. Franciscus Marcus decis.610.n.1.vol.1.* Et pluribus comprobat *Borrello in summ.decis.tom.1.tit 41.n.74.* Latissimè cōprobat *Salgado de supplicat.p.1.cap.13.per totum, præcipuè num.21.*

12 Esta doctrina se ajusta a los terminos deste pleyto, porque el Cabildo es Actor, y como tal presentò su escritura, y pidio execuciō contra los Reos, que son Legos. *Et ille qui prouocat ad iudicium, dicitur actor. l.in tribus. ff. de iudicijs, cap.forus. §. accusator de verb.signif.* Y como tal siguio el fuero del Reo, *cap.si Clericus laicum, cap.cùm sit de for. compet. l. l.2. C. de iurisdict.omn.iud.* Y èl le opuso alegando la lesion enormissima, y la probò, y ella es tal, que no ha menester mucha probança, porque conforme al contrato, se pagan cerca de 700. ducados de renta; y con catorze mil que se han gastado, viene a salir la renta en mas de mil y quatrocientos ducados cada año, no, valiendo la

mitad

mitad de los setecientos ducados: sin embargo huuo remate reseruando al Reo su derecho, y dando fianza el Cabildo de estar a Derecho en aquel juyzio, y con efecto la dio y cobrò, y aora prosigue la excepcion propuesta, y pretende se anule el contrato y la execucion, y se le buelua su dinero. Y en esta pretension no es Actor, sino Reo, porque esta no es nueua demanda, ni nueuo pleyto, sino el mismo que intentò el Cabildo, y la misma defensa y excepcion de la execucion: y assi es Iuez competẽte el Seglar, aunque no huuiera reserua ni fianza, porque todavia es Actor el Cabildo, y el Reo conserua su Priuilegio de fuero: porque todas las vezes que vno sale diziendo de nulidad del acto, *& non principaliter, sed incidenter, comparet ex aliqua causa prouocatus, & venit ad iudicium ad excipiendum, opponendum, seu contradicendum actui, dicitur reus*; vt comprobat *Cabalcanus dec. 17. p. 1. n. 6.* Y en el *num. 8.* dize, *Quòd si quis, petita executione sententiæ, opponit se contra sententiam de eius nullitate, dicitur incidenter opponere de nullitate: si verò, nulla petita executione, ipse sua volantate allegat nullitatem sentẽtiæ, & petit eã declarari, nullam dicitur principaliter agere; & vbi apparet quod quis comparuit causa & occasione citationis præcepti; vel alterius commissionis, & rei talis dicitur reus, & aduersarius actor.* vt ait *ipse Cabalcano num. 19.* dõde tambien dize, *Quòd coram eodem iudice secundus pronocans dicitur reus.* Y lo mismo resuelue en el *numer. 27.* donde concluye ex pluribus, *Quòd vbi quis non citatus, nec aliquo modo pronocatus, post actum perfectum cõparet, & principaliter dicit de nullitate actus, & petit eum reuocari, dicitur actor; sed vbi quis citatus, vel aliquo modo prouocatus ante actum perfectum comparet, & opponit de nullitate, & incidenter petit declarari actum nullum, dicitur reus*: vt ait *Decius in cap. intelleximus. n. 9. de iuditijs.* Y siempre se entiende a la causa primera y original de la prouocacion; y esta no se cõsidera la del pleyto, porque es accidental, sino la original, que dio causa al pleyto. Y de aqui resulta, que el difamado, aunque ponga demanda por el remedio de la *l. diffamari. C. de ingenuis*; lo ha de poner en su mesmo fuero, y donde èl fuera conuenido, porque es Reo prouocado por la difamacion: vt latè tenet *Cabalcanus num. 14. Ozasco decis. Pedemont. 151. per tot.*

13 Y aunque en la materia de la *l. diffamari*, ay contrarias opiniones, se fundan en que el difamado es actor, porque prouoca a juyzio, y assi ha de seguir el fuero del difamante, como dixo *Afflictis en la decis. 268.* todavia la mas verdadera opinion es lo contrario, porque regularmente se debe atender a la causa natural mas que a la accidental: *Et inspecta origine causæ diffamationis diffamatus est reus*: ita tenet *Alexander consl. 103. vol. 5.* que habla en caso que vn Lego puso demanda de jactancia a vn Obispo ante el Iuez Seglar: què refert

&

& sequitur Graueta cons.182.n.2.dicens, *Quod ad iudicandum aliquem esse actorem vel reum, non esse attendendum quòd quis fuerit vocatus in iudicium; sed petitio, & originaria causa.* Comprobat latè *decis. Pedemontana.151. per totam*, donde responde y satisfaze a la *decis. de Afflictis.268.* y a los demas authores que siguieron lo contrario. Y *Vrsilo en la misma decision de Afflictis*, lo resuelue, y afirma auerse determinado contra la decision.

14 Y en el caso deste pleyto, el Cabildo es Actor sin disputa, por la razon de ambas opiniones; porque no solo concurre la causa original, que es la injusticia y nulidad del contrato, sino la accidental, que es la prouocacion del pleyto, porque presentò el instrumento en juyzio, y pidio execucion, y citò al Reo en su mismo fuero, y por qualquiera de ellas es Actor verdadero, y el Reo es Reo necessario: y en este pleyto no trata mas que de su defensa, y assi la misma que propuso en los diez dias, es la que aora prosigue, y tan Reo es en esta como en aquella. Y en este juyzio solo se trata de los meritos de la excepcion contra el instrumento que se presentò, y executò ante el Iuez Seglar. Y esto basta para que no pueda el Cabildo declinar la jurisdicion, aunq̃ no huuiera pedido execucion, ni presentado el instrumento. Tenet notabiliter *Bartolus in l. si societatem. §. arbitrorum. n.18. & 19. ff. pro socio*, donde dize que quando *Officium iudicis imploratur à Reo, cui exceptio competit, potest implorari coram iudice ipsius rei, licèt non sit iudex actoris.* Et ratio est secundùm Bartolum, *Quia cùm ista exceptio nunc sit examinanda principaliter, quæ aliás in iuditio actore agente examinaretur incidenter, potest examinari coram illo iudice, coram quo actor haberet hanc actionem proponere, nec in hoc actor grauatur cùm sic de iure communi, habet necesse facere coram iudice rei prouocantis, &c.* Refert, & sequitur *ipsa decisio Pedemontana.151.n.11.* Y en terminos lo resuelue *Guillermo Benedicto in cap. Raynutius, vers. Et vxorem. n.129.* donde dize que si vn Clerigo tiene vn instrumento contra vn Seglar, el qual tiene justas defensas contra èl, puede proponerlas ante el Iuez Seglar, y cõuenir ante èl al Clerigo para que chancele la escritura, porque en esto es Reo, aunque no le aya pedido el Clerigo, y trata solo de su excepcion en el mismo Tribunal, donde el Clerigo le auia de pedir precisamente: y assi no prouoca, ni es Actor, sino anticipa el juizio donde naturalmente es Reo. At Benedictus in casu nostro: *Laicus debitor Clerici cum instrumento obligatus timens fortè indies per creditorem vexari, & sic petens instrumentum cãcelari, nihil aliud prætendit quàm suas proponere, quibus munitus est exceptiones, & defensiones contra instrumentum, prout facere potest:* vt in *l. dissolutæ. C. de condict. ex lege:* & est bonus textus in *l. Aurelius. §. centum. ff. de liberal. legat: Certè Clericum creditorem super hoc*

trahere

trahere poterit ad finem suas exceptiones proponendi, ac probandi, ac instrumentum cancelari, petendi, & faciendi, necnon silentium suo creditori Clerico perpetuò imponendi coram quo Clericus si ex instrumento egisset, aut schedula debitorem laicum trahere, necesse habebat rei sequendo forum. Et ita in caso nostro decidit *Panormitanus in cap. si quis contra Clericum, in primo notab. de for. cõpet. quod non est notandum.*

18 Y si esto procede aun en caso que el Clerigo no aya presentado el instrumento, quanto mas sin duda procederà auiendose presentado y pedido su execucion. Conque no se puede dudar que es verdadero Actor, y se vale de la jurisdicion Real, y asi no puede declinarla, ni paccionar con el Deudor: que en este caso no se ha de defender ante la justicia Real, sino que le ha de poner demanda en su fuero Eclesiastico, porque con este pacto defrauda la jurisdicion Real, porque le quita el conocimiento en el caso que se lo dà el Derecho, porque no pudiera conuenir el Clerigo al Seglar si no fuera en aquel fuero. Y el conocimiento de la excepcion del engaño, o otra qualquiera que tenga el Reo, toca tambien al Iuez Seglar, de tal manera que no puede declinar el Clerigo. Dixolo en terminos indiuiduales *Aufrerio*, a quien refiere y sigue *Guillermo Benedicto dict. cap. Raynut. verb. Et vxorem n. 27.* ibi: *Ideo si creditor Clericus coram Iudice Regio adiornetur instrumentum debiti portaturus, ipsumque ad instantiam debitoris laici cancelari visurus, non audiretur Clericus exceptionem opponens fori declinatoriam, imo tenebitur ibi respondere, & instrumentũ suum defendere, iuxta l. dissolutæ. C. de condict. ex leg. Idem Aufrerius vbi sup. in. 15. fallẽt. motus. Quia in huiusmodi instrumentis apponitur, vt plurimum hypotheca bonorum, nec non obligatio ad rigores & compulsiones sigillorum regiorum, ideo possunt ipsi iudices Regij adiri super inefficacia, aut dissolutione talium hypothecarum, de quibus cognoscere possunt, & quorum interest ne fiant sub eorum rigoribus aliquæ extortiones subiungens, fuisse pronunciatum in Parlamento Parisijs, quippe Clericus in Curia Parlamenti respondet super fraude cuiusdam contractus, tã parti super illius annullationi, quàm Procuratori Regio, qui etiam emendam requirebat propter fraudem in dicto contractu commissam.* Demanera que en el fuero es interessada la parte, y la jurisdicion Real, cada vno por su Derecho; y no puede declinar el Clerigo, quando se trata de la excepciõ del instrumento que èl executa, y presenta ante el Iuez Seglar. Y otra mejor razon le pareciò a *Guillermo Benedicto*, que la que trae *Aufrerio*, ibi: *Et per meliorem rationem, quàm supradictam; quia quando de aliqua quæstione principaliter contenditur inter Clericum actorem, & reum laicum, vel è contra; actor debet sequi forum rei: tamen secus est, vbi quis vellet super aliqua exceptione experiri & agere, quia tunc agitur coram iudice coram quo ageretur, si ipse reus traheretur, & conueniretur, quia attendi debet causæ naturalis origo,*

& non quòd á casu accidentaliter contingit; causa enim naturalis accidentalem vincit.

19 Dixo lo mismo *Bobadilla en su politica en el lib.2.cap.18.n.163.ibi: Caso sesenta y tres es, que auiendo sido actor el Clerigo, y presentado alguna escritura si contra ella se alegare falsedad, o otra nullidad, no podrá el Clerigo declinar la jurisdicion del Iuez Seglar, y pedir que conozca el Eclesiastico, sino que el juez Seglar será competente sobre ello, &c.* Luego si en este caso el Cabildo haze que el Seglar con quien contrata, se obligue de que no se defenderà en este juyzio, ni ante la justicia Real, y se somete precisamente a la Eclesiastica, es en fraude de la jurisdicion Real, y cõtra la disposicion de Derecho, y Leyes del Reyno: y no se puede executar, ni admitir, porque aunque el Seglar ponga demanda ante el Eclesiastico, en aquella demanda es Reo, porque es prouocado y necessitado del contrato, y del pacto, que es la causa original, y natural y del pleyto, que es la accidental; en cuya virtud se le obliga siendo Reo que siga el fuero del Actor, y se conuierta el orden y forma de Derecho: *Iuris ordinis conuerti postulas, vt non actor rei forum, sed reus actoris sequatur. l.iuris ordinem.C.de iurisdict. omn.iud.*

20 Y no es menester para esto mas comprobacion, sino que si no huuiera tal condicion en la escritura, claro està que no se pudiera dudar de que el Cabildo debia responder ante el Seglar, a las excepciones del Reo. Y en caso que huuiesse contra èl sentencia de remate, podia el Reo alegar la nulidad de la sentencia ante el mismo Iuez; porque *Nullitas proponenda est coram eodem iudice corã quo cæpta fuit, & pendet controuersia, per regulam.l.vbi cæptum.ff.de iudit. l.nulli prorsus. C. de iudit.authent.& consequenter.C.de sent.l.4.ff.de quibus rebus ad eund.iud. Quia in hoc casu iudex ipse poteſt, & debet iterum facere, quod minus rectè fecit.* Sic ex pluribus comprobat *Alexand.Trentacinq.variar.lib.2.tit.de iudit.resol.11.n.6.* Y en el *num.22.* dize, que quando *Nullitas principaliter deducitur, ac petitur sententiam declarari nullam, tunc erit in optione ipsius grauati, coram quo vellit nullitatem deducere, seu ostendere, id est, vel corã iudice primo, vel coram iudice appellationis.* Esta eleccion y facultad de alegar la nulidad, y defenderse el Reo ante el mismo Iuez ante quien fue cõuenido, o ante el Iuez de apelacion, se la quita el pacto, porq̃ precisamente le obliga a que no lo pueda pedir ante el Iuez Seglar, sino ante el Eclesiastico: luego el pacto es el que quita la jurisdicion a el vno, y se la dà al otro. Pues esto es lo que no puede hazer el pacto en perjuyzio de la jurisdicion, y es contra la publica vtilidad, y cõtra las leyes que prohiben no se diuida la continencia de la causa, y es pacto fraudulento y sospechoso, porque la parte que declina de aquel Iuez que eligio, y pretende diuidir el juyzio y passarlo a

otro

otro fuero, se presume que lo haze por dilatar y molestar al Reo: y assi aunque pudiera en virtud del pacto mudar el juyzio, no se ha de permitir, ni presumir que esto se comprehendio en el pacto, ni en la renunciacion. Singulariter tenet *Alexand. Trentacinq. dict. lib. 2. tit. de iudit. resolut. 3. n. 17. vers. secundus casus*, dõde determina este pleito, porque duda si la parte que puede, conforme al contrato, pedir ante el Iuez Seglar, y ante el Eclesiastico ratione iuramenti, podrà variar? y auiẽdo comẽçado el pleyto ante el Seglar, acudir ante el Eclesiastico? Y en estos terminos *Iass. in. l. nulli prors* C. *de iudit.* dixo que si, maximè siendo el negocio executiuo, donde no se dà continencia, ni litispendencia, ni procede la *l. vbi cæptum de iudit.* A que responde *Trentacinq.* que esto procede *coram eodem iudice, non coram diuersis.* Y resuelue lo contrario por fundamentos que son decisiuos de este pleyto, ibi: *Quando non potest iudici defectus, seu negligentia imputari in administratione iustitiæ, tunc mutare iuditium, vel diuidere causæ continentiam ex causa partis, vel quia fortasse alium iudicem habet ad sui deuotionem, vel quia partem sumptibus diuersis vexari intendit; quod vtrumq; per legem prohibetur, quia qui procurat alium iudicem habere, præsumitur eo ipso fauore iudicis velle, iustitiam subuertere. l. obseruandum. ff. de iudit. Nec quicquam permittitur vexari varijs sumptibus coram diuersis iudicibus. dict. l. nulli, cap. 1. extra de causa poss. Et ne causæ continentia diuidatur, fuit introductum fauore vt quamprimum lites finiantur, nec non & fauore litigantium ne frustrentur nouis expensis, nouoque labore ad nouum iudicem instruendum. Modò sic si virtute iuramenti quis possit iuditium mutare, vel diuidere causæ continentiam vtique iuramentum esset causa, vt pars quærendo alium iudicem, posset iustitiam subuertere, & esset cõtra fauorem publicum, quia lites in longum protraherentur, & etiam esset causa, vt pars frustraretur nobis expensis, & nouo labore ad nouum iudicem instruendum, quod non est dicendum. Igitur neque est dicendum iuramentum habere vim contra dispositionem leg. vbi cæptum, & dict. l. nulli. Nec partes id censentur cogitasse á principio celebrationis instrumenti. Et ex hac ratione apparet in executiuis. neq; esse veram Iassonis declarationem, ex quo in longum protraheretur lis contra naturam actuum executiuorum, & daretur occasio malignandi contra prohibitionẽ iuris, quod non permittitur: fauore enim publico, & partis inductum fuit ne fiat mutatio, vel diuisio iuditij: ideo non est credendum legem contrarium velle ob vim iuramenti, & sic aliud introducere contra fauorem publicum & partium, & consequenter esse causa vt malignari possit, &c.* Lo mismo resuelue el señor *Don Iuan de Larrea en la decis. 6. p. 1. num.* 10. donde vn Clerigo pidio la possession de vna herencia ante la justicia Real, y en el mismo juyzio se le pedia que diesse libertad a vna esclaua que era dela misma herencia; y èl declinaua, porque dezia que era posseedor, y esta era nueua demanda. Y en aquella decision se determinò contra el Clerigo,

rigo, por los mismos fundamentos que se han referido, videlicet; porque el Clerigo era Actor, y se le oponia desta pretension in viá exceptioois; y fuera muy molesto seguir pleyto en el Tribunal Eclesiastico, donde son inmortales primero que aya tres sentencias conformes. *Longiùs enim id quám vita progrederetur, & nimis in hoc casu pater ancillæ, & ipsa infestantur si excipiens contra actionem Clerici, qui possessionem petit, velut rei in suo foro pater & ancilla conueniendi actores efficiantur, vt Clericum tanquam reum apud Ecclesiasticum conuenire deberent, quasi iudiciorum ordine conuerso.* Y en el *num.*16. dize, que el Clerigo puede ser reconuenido en el mismo fuero; y aunque tuuiera alguna duda la reconuencion, por lo que disputô en la decision quarto. *In hoc tamen casu sine dubio procederet, quia non potest dici verè reconuentio, quasi de alia re mutua petitione* Clericus *conueniatur, sed exceptio quæ obijcitur ne in possessionem ancillæ mittatur, & cum circa eandem rem, quæ à* Clerico *fuit petita ius, & causa versetur separari neutiquam potest, vt habeat locum regula actorem sequi debere forum rei, quippe non tam prouocatur* Clericus *ad iuditium, quam ab actione repellitur.* Y en el num. 21. dize, *Quod si pœna non defendentis est, vt ex reo fiat actor, meritò in nostra specie cùm* Clericus *petierit possessionẽ, ex quo verè actor consideratur, si postquam in possessione constitutus excipienti nollet respondere, sed ad forum Ecclesiasticum remittendam causam intendat, & seculare declinet, etsi non verè sit actor, tamen eius partes sustinere debet, vt excipienti respondeat ne causæ continentia diuidatur, ne quod vna lite, & iudicio terminari possit in plura iuditia scindatur. l. terminato. C. de fruct. & lit. expens. Nam licèt ab initio liberum fuit* Clericum *secularem addire: postea tamen in omnibus quæ connexa sunt, & pertinent ad suæ intentionis expeditionem persequi tenetur; idq; est quod dicitur iuditia reddi in inuitum, maximé quia non coactus, sed volũtariá ad iuditium venit* Clericus, *&c.*

21 Y todas estas doctrinas se ajustan indiuidualmente a los terminos deste pleyto, porque el Cabildo no pretende mas que quitalle la defensa al Reo; y para esto introduxo estas clausulas tan perniciosas: pues el intento no es mas que cobrar perpetuamente la renta tan excessiua, y sepultar la defensa del Reo en vn pleito ordinario Eclesiastico inmortal; y se echa bien de ver, pues primero executô el Cabildo en la Cruzada; y auiendo alli probado sus excepciones el Reo, y no teniendo el Cabildo la escusa de el fuero, dexò aquel pleyto, y executò ante la justicia Real por la misma cãtidad. Y auiendose defendido el Reo, y opuesto de la litispendencia de la Cruzada, y pedido remission deste pleyto, lo contradixo el Cabildo, y huuo executoria en que se declarô por Iuez competente el Seglar, y se reseruaron las excepciones del Reo para los diez dias de este mismo juyzio: con lo qual ay executoria ya en el fuero y en

las excepciones que son deste juyzio. Y auiendo hecho remate el Iuez, y reseruado su derecho al Reo, con que el Cabildo diesse fiança de estar a Derecho en este juyzio, el Cabildo la dio, y cobrò, y agora que se prosigue el pleyto, declina para el Iuez Eclesiastico. (Heu Deus immortale) el pacto que dâ color y motiuo a esta variacion, no es fraudulento, y contra la publica vtilidad y las leyes? como considerò Alexand. Trentacinq. vbi proximè. No perturba y vsurpa la jurisdicion Real? No es esta la malicia y fraude que euitan las leyes, y q̃ ha de euitar el Principe, y sus Ministros? como lo aduirtio doctamente el señor *Don Iuan de Larrea decis.4.tom.1.num.8* ibi: *Quapropter vera rei causa sumenda est ex publica vtilitate, cui principaliter iura studuerunt: Principes enim, & eorum Magistratus in hoc inuenti, & admissi, vt ciues in summa æqualitate & concordia contineant, à qua cum adeò lites abhorreant, meritô curarunt vt quam citius & faciliùs possent discuti expedirentúr, & litium prolixitatem amputare ad publicam vtilitatem pertinere, tradit Imperator in.l.prima.C.de nob.cod.faciend. l.properandum. C. de iud. Et ideo præcipuum politicorum Principibus insinuatur, vt lites minuant dilationibus metas statuant, nihil magis in iure cauetur, quam eas celeriter expediri, nõ enim protrahendæ sunt, & quantum posibile sit amputandæ, nec contentiosis litibus materia præstanda, & non solùm in Principe, aut Magistratibus id ex munere, sed in quocumque verecundia cogitatio est lites execrari, & quod vna lite disceptari potest ad aliam, reijciendum non est ne ex litis iurgio aliud excitetur, & nascatur.*

22 Y esta es la razon y el fundamento por que se admite por Derecho la reconuécion y mutua peticion cõtra el Clerigo, *Ne ad aliud iuditium ea quæstio, quæ tunc posset terminari, remittatur: sic enim celerius lites expedientur, & circulis cognotionalibus, ac temporis contritione omnes litigantes liberabuntur: vt ait Iustinianus in nouella de iudicibus.§. audient, collat.6.* Et *Vlpianus in.l.æquissimum.ff.de vsufruct.l.57.tit.6.p.1.* ibi: *Mas si el Clerigo demandare alguna cosa al Lego temporal, tal demanda como esta debe ser fecha ante el juzgador Seglar. E si ante que el pleyto se acabasse, el Lego a quien demãda quisiere fazer otra demanda al Clerigo su demandador, alli debe responder por aquel mismo juyzio, e non se puede escusar por la franqueza que han los Clerigos por razon de la Iglesia.*

23 Y esto procede sin duda aqui, que no ay reconuencion, que es altera conuentio, sino pura y natural defensa, y excepcion del cõtrato, que es tan connexa y indiuidua, que no se puede separar para otro juyzio; porque del mismo contrato donde nacio la accion para el Cabildo, nacio la excepcion para el Reo, y assi la accion y la excepcion son hijas del mismo contrato, y nacieron a vn mismo tiempo: y el conocimiento y examen de ambas, pertenece al mismo Iuez, cuyo oficio se implora para la acciõ, y èl de su oficio pue-

D de

de suplir la excepcion, *Quia omnis exceptio quæ vna cum ipsa actione nascitur, sic inest obligationi; quod etiam si non opponatur á parte, potest tamen per iudicem suppleri, quia eo ipso quod actor proponit actionem, videtur eam proponere cum omni causa; & consequenter cum exceptione, quæ inest sui natura, vnde ipsius actionis expressio sufficit.* Assi lo dixo *Iasson in. §. actionum, instit. de actionibus. n. 138. glos. in. l. quidem. C. de excep.* que dize que siempre que la excepcion *inest á principio*, es indiuidua, y inseparable de la accion y de el contrato: y *ratione indiuiduitatis, & ne continencia diuidatur*, pertenece el conocimiento a vn mismo juez. *l. nulli. C. de iudit. cap. 1. de causa poss. & proprietat. tot. titul. ff. de quibus rebus apud eund. iud. eat.*

24 Y esto procede sin duda auiendo, como ay, reserua en la sentécia de remate para conocer de las excepciones en el mismo juyzio, y auiendo dado fiança de estar a Derecho en el, porque en virtud de la reserua se hizo el remate calificado, y quedò surtido el fuero de tal manera, que no puede el Cabildo declinar de la jurisdició Real; *Quia in iuditijs quasi contrahitur. l. 3. ff. de peculio.* Et sententia est indiuidua, y no la puede el Cabildo acetar sin la calidad de la reserua. *l. si ita stipulatio. 39. § fin. ff. de operis libertorum*, ibi: *Quia non debet ex parte obligationem comprobare, & ex parte tanquam de iniqua conqueri. l. nam absurdum. ff. de bonis libertor.* ibi: *Nam absurdum videtur licere eidem, partim comprobare iuditium defuncti, partim euertere.* Y q̃ la calidad indiuidua no se pueda diuidir, lo prueba la *l. eum actum. 17. ff. de negot. gestis. Domin. D. Ioseph. Vela disser. at. 25. n. 1. Rota diuers. 1. p. decis. 375. Gratian. disceptat. 418. n. 11. Zaball. communib. q. 828. n. 25.* Comprobat in specie *Paz de tenuta cap. 64. tom. 2. n. 8. & 9.* donde dize y resuelue, que el Clerigo q̃ vencio en el juyzio de tenuta con reserua de la propriedad, no puede declinar la jurisdicion seglar, poniendole demanda el Reo vencido en la Chancilleria: porque la clausula reseruatiua *id operatur, vt necessarió coram iudice seculari disceptetur respectu reseruationis in ipsa sententia contentæ*; vt in indiuiduo tenuit Angelus in *l. vltim. n. 6. C. de Diuo edicto Adriano. Peregrin. de fide fideicommiss. art. 48. n. 66. Virtus enim clausulæ reseruatiuæ est vt rem integram constituat, ita vt litigatori non sit illatū præiuditium; mens enim & verba sententiæ eo tendunt, vt quoad iurisdictionem præiuditio non fiat ei qui condemnatus fuit*, vt ait *Baldus in dict. l. vlt. C. de Edicto Divi Adriani. n. 41. Beroius consil. 110. n. 4. & cons. 170. n. 15. lib. 1. Puteus decis. 37. lib. 2.* Lo mismo dize *Lara de vita hominis, cap. 21. nu. 51.* Latissimè *el señor Don Iuan de Larrea en la disputacion. 6. en el num. 14. tom. 1.* donde dize *Quòd cùm decretum sit cum clausula saluo iure, non valebit Clericus pro parte sibi fauorabili acceptare, & non admittere pro parte qua ius tertij conseruatur, vt possit ab eodem iudice sarciri.* Y en el *num. 15.* dize, que aunque despues de la sentencia pida el Reo en virtud de la reserua, no se tiene

por

por nueuo pleyto, ni nueua demanda, *imo vna & adem inſtantia cenſetur, & quidquid poſtea de ſuo iure docet, petens in iuditio poſſeſſorio reuocari factum ex reſeruatione conſtituit eandem inſtantiam, ſi vellit is cuius iura fuerunt reſeruata.* Y aſsi ſe determinô en aquella deciſion contra el Clerigo. Y es buen texto la *.l. vnica. C. de momentanea poſſeſsione*, ibi: *Integra proprietatis cauſa ſervetur.* Vbi *Gloſ. verbo reformationem*, dize, *Quòd nullũ, vel minimum damnum ſequi debet Reo expoliato, cûm ſaluũ ſit omne ius in quæſtione proprietatis.* Y de aqui reſulta, que el que vencio enel juyzio poſſeſſorio con la dicha reſerua, no dexa de ſer todavia actor, como lo fue al principio; y Reo el que fue prouocado, y contradictor. Y aſsi en el pleyto que ſe intentare en virtud de la reſerua, conſerua cada vno ſu calidad; y el que fue Actor en el primero pleyto, lo es en el ſegundo: y por eſſo no puede declinar la juriſdicion, porque todavia ſigue el fuero del Reo; y en el ſegundo juyzio tiene obligacion de probar lo miſmo q̃ debiera probar en el primero juyzio, donde obtuuo, por ſer ſu derecho priuilegiado, o executiuo, y las excepciones iliquidas, o no admiſsibles en aquel juyzio. Aſsi lo conſiderò *Paz de tenuta en el cap. 69. per totum, præcipué. n. 16.* y el ſeñor *Don Iuan de Larrea dict. deciſ. 6. n. 23.* Y es ſingular para eſte pleyto la *Deciſion Genuenſe. 5.* donde reſuelue, que el que pidio, deſembolſò por la Poliça de ſeguro, y cobrò reſeruãdo las excepciones al Reo para la via ordinaria (porque ſiempre en eſtos contratos ay Ordenanças y Clauſula de denegata audientia) adhuc ſi el Reo deſpues pide que ſe le buelua el dinero, por que no ſucedio el rieſgo, o por otra cauſa, tiene obligacion el Actor que cobrò, de probar el caſo ſinieſtro como ſi no huuiera cobrado, porque no ſe releua por la cobrança, ni el pleyto ſe tiene por acabado, porque cobrò irregularmente por el rigor y priuilegio de las Clauſulas, y de no poderſer oydo el Reo contra ellas haſta deſembolſar. Y eſto es lo que obra la reſerua. Ait Deciſio: *Non obſtare expeditionem executionis, nam iura remanent ſalua debitori in ordinario; ergo debitor poterit obijcere aduerſario ſuo, quod exegerit in iuditio executiuo, non probata plenè legitimæ, & firmiter intentione ſua, & ſic quod caſus ſiniſtri non interuenerit; hæc non potuit in executiuo dicere ob rigorem regularum, nũc beneficio earundem poterit vti: quare is qui exegit, aut plenè probet in iuditio ordinario, aut ſubcumbat, & debitori pecuniarum ab eo indebitè, & ſine cauſa exactam reſtituat; quod ſi etiam obſtare non debent expeditio executionis, & conceſsionis licentia, vt in dictis regulis cauetur non ne ex hoc aperto dignoſcitur perinde eſſe debere, ac ſi iudicium illud executiuum, quo mediante facta fuit exactio, nunquam fuiſſet inſtitutum? Quapropter illum non debet præſtare adiumentum in eo obtinenti, vt eius beneficio translatum fuit onus probandi in ſuccumbentem, ſi vellit de nouo ſuper eadem re iuditiũ inſtituere alio*

qui

qui cuilibet esset aperta via committendi fraudes exigendi debitum, & quem volite vocari in iuditijs executiuis cùm posset esse securus, non facilè indebiti solutionem per eius aduersarium probari posset.

25 No puede ser mas ajustado lugar para este pleyto, pues en virtud del contrato y del rigor de la condicion, cobrò el Cabildo, sin que pudiesse ser oydo el Reo para impedir la paga, y por esso se mãdô hazer el remate con la reserua. Y lo mismo fue dezir en la sentencia: *Con que dè fiança de estar à Derecho en este juyzio sobre el engaño.* Que si dixera: Que reseruaua esta excepcion para despues de auer pagado. Porque la diccion *Conque,* induze condicion, es restrictiua: y aora que el Reo vsa de ella y prosigue su defensa, se escusa de responder el Cabildo, y declina, y quiere que se le ponga demanda en su fuero, para que tarde o nũca se deshaga el agrauio, y entretanto estè padeciendo el miserable deudor, y en perpetua esclauitud y seruidumbre, pagando lo que no debe.

26 Y contra esto no obsta dezir que para esto se hizo la condicion, y que el Cabildo vsò de su Derecho, porque no tratô mas q̃ de conseruar su fuero, y que la reserua de la sentencia se ha de entender cõforme al pacto, para que se le pida en su fuero; porque esto es cõforme a Derecho, y al cap. fin. de iuditiis, y que el Cabildo no pudo prorrogar la jurisdiciõ seglar, ni sujetarse a fuero incapaz por auer dado la fianza, porque fue acto necessario, pues no podia cobrar de otra manera: y que siendo incapaz la jurisdiccion seglar, no es prorrogable, ni ningũ acto incidente puede suplir la incapacidad, licèt aliud sit la incompetencia.

27 A que se responde facilmente, que este pacto tiene dos consideraciones y fines diferentes. El vno mira a facilitar el Cabildo su cõbrança de manera que el inquilino le pague sin dilacion, y que no pueda ser oydo en la via executiua, ni alegar ninguna excepcion. El otro fin, es diuerso, porque mira a quitarle totalmente su defensa al Reo en su fuero, y que si alguna pretension tiene contra el contrato, la intente por via de accion en el fuero Eclesiastico.

28 Lo primero bien lo pudo paccionar el Cabildo, y el deudor se pudo obligar sin ser oydo, y pudo renunciar su defensa en el juyzio executiuo, porque no la renuncia totalmente, que esto fuera contra el Derecho natural, si no renũcia la instancia y el modo de proponer la defensa: y esto lo puede hazer aunque esta clausula es tan odiosa y de tan gran perjuyzio, que quita la defensa, y caso que se obserue, strictè accipienda est, vt ex pluribus comprobat *Ægidio in l. ex hoc iure. 2. p. cap. 13, n. 1. & 2. Cabedo decis. 37. p. 1. nu. 2.* donde dize, *Quòd si sua valeret opinio omnino lege promulgando, releganda esset talis clausula.*

sula. Y *Pereyra de Castrō en la decis.*34.dize que estas clausulas *animos iudicis exasperant, partium iura non modicum lædunt, & bene nostra respublica asseretur, si omnino earum vsus exularet à Tribunalibus. Et licet hæc in similes partium conuentiones admitti valeant, quando nihil turpè continent, & iuri contrarium §. præter. ff. de pactis. Tamen nihil excogitari potest quod maioribus fraudibus viam aperiat, quam clausula denegandæ audientiæ, vel citationis faciendæ in persona supposita; & ideo vtranque esse limitandam & restringendam existimo, ne defensionis ius partibus auferatur: ex his quæ Gama tradit decis.*369.*n.*1. Y entre otras limitaciones que tiene este pacto, es quando se alega lesio enormissima del contrato y del pacto, porque la lesion anula el contrato por el dolo re ipsa, y el mismo pacto haze mayor la lesion. Ita tenet *Cabedo dicta decis.*37.*n.*5. *Phebo decis.*12.*nu.*7. Y estando como està probada en los autos, tiene menos duda, y se debe admitir, y deferir a ella, aunque al principio no se pudiesse oyr, ni admitir: vt ex pluribus comprobat *Guiurba decis.*14.*per totam. Auendaño de censibus cap.*98.*n.*12. Demas que en las condiciones no se halla renunciada la lesion enormissima, ni se puede renunciar, y es nula la renunciacion, sino la enorme.

29 Pero lo segundo es nullo totalmente, porque se imposibilita al Reo q̃ se defienda ante la justicia Real antes ni despues de auer pagado: y en esto se defrauda la jurisdicion, y no la puede prejudicar el pacto, y la parte solo se pudo prejudicar a si, quitandose y renunciando la defensa antes de pagar: pero despues de pagado no se la quitô, porque facultad le queda para defenderse, pero no en su fuero, sino en el Eclesiastico. Y en esto es en lo que consiste la fraude y la nulidad del pacto, pues por mas riguroso que sea, cessa en pagando el Reo, y puede vsar de su defensa: vt ait *Cabed. dict. decis.*37.*n.*3. Y aun datis pignoribus puede ser oydo el Reo sin embargo de el pacto. *Ægidius dict. cap.*3.*n.*6. donde resuelue q̃ *Datis pignoribus in forma legis, vt sententia executioni mandetur, pars audietur*, aunque se ayan passado todos los terminos: *Nam hoc saltem misero reo, & sentētia condemnato, qui clausula impeditus excipere non potuit, intra legalem tempus cōdonandum erit, vt tanquam impedito illud non curreret, sed currere incipiat à die executionis peractæ.* Lo mismo dize *Pereyra de Castro dicta decis.*34.*n.*7. ibi: *Septimò, quod quando reus soluerit virtute sententiæ latæ ad vmbram tituli præcedentis contra quem reus opponere non potest, quod adhuc facta solutione non impeditur reus per condictionem sine causa pecuniam solutam repetere. Valascus consult.*56.*n.*6. Luego si en este caso, que es quando ya ha cessado el rigor del pacto denegandæ audientiæ, y el Reo puede ser oydo, se le añade otro pacto, de que ha de poner demanda sobre su defensa ante el Eclesiastico, es quitalle con este segundo pacto a el Iuez

E Real

Real el Derecho que ſe le adquirio por auer preſentado ante el Cabildo la eſcritura, y pedido la execucion de ella, y hechola el miſmo Iuez. Y eſto es lo que no puede hazer la parte aunque quiera, y es tambien diuidir la continencia del juyzio, porque la excepcion del Reo contra aquella meſma eſcritura es indiuidua, y inſeparable de la juriſdicion: porque eo ipſo que el Iuez tomò conocimiẽto de la accion, le tuuo tambien para la excepcion ipſo iure ſine facto hominis; y quien lo eligio para la accion, lo eligio tambien para la excepcion, porque nacen ambas del miſmo contrato, y ineſt â principio la excepcion en la miſma accion, como dixo *Iaſſon dict. §. actionum, inſtit. de actionib. n.138.* Y el Iuez vſando de ſu derecho y juriſdicion, reſeruô eſtas excepciones para oyrlas deſpues de auer pagado el Reo, y le aſſegurò ſu derecho con la fiança de eſtar a juyzio en aquel pleyto, y lo conſintio el Cabildo, y antes auia auido Executoria ſobre la juriſdicion, y remitido el conocimiento de las excepciones al miſmo juez: con lo qual ay coſa juzgada en eſta materia.

30 Y aunq̃ el Eclesiaſtico no puede prorrogar la juriſdicion por acto voluntario, aqui no ſe puede aplicar eſta doctrina; porque quãdo ay coſa juzgada, no ſe puede dezir que el Cabildo prorroga la juriſdicion, ſino la ley, que en eſte caſo ſe la dà al Iuez Seglar: y vna vez introduzido el juyzio por el Cabildo, no le puede dexar, ni mudarlo: vt in ſpecie conſiderat *Salgado de ſupplicat. 1. p. cap. 10. n. 30.* ibi: *Maximum etiam inconueniens, & damnum oriretur, ſi inæqualitas hæc admitteretur inter hos colligantes lite iã cæpta, & pendente: etenim ſi priuatiuè ad ſolum impetrantem pertineret electio in ſua foret poteſtate detinere, & in longum protrahere curſum litis, qui nunquam eligeret ſi iam poſſeſſionem conſequutus fuit, & literæ quantumuis nulliter attentatè ſemel exequutæ, cùm ſua interſit, ampliùs ſuper illis non diſceptari in graue detrimentum reipublicæ, & notabile præiuditium aduerſarij.* Y en el *cap. 13. d. p. 1. n.* 81. dize que por eſta miſma razon no puede el Clerigo apartarſe del pleyto por euitar la reconuencion. Et multis comprobat optimè *Acacio Ripol varrar. cap. 1. n.* 199. donde dize que el Clerigo que parecio voluntariamẽte ante el Iuez Seglar, *non poteſt mutare naturam cauſæ, nec eam trahere ad ſuum forum Eccleſiaſticum, quia tali caſu vicem actoris fungitur*: iuxta tradita *à Viuio deciſ. 387. lib. 2.* Y aunque ſe puſo por dificultad, ſi auia ſido el acto voluntario, o neceſſario: *tamen idem dicendum erit, ſi Clericus tanquam coactus ſe oppoſuerit, & ſic fuit declaratum, &c.* Comprobat *Scaccia de iuditijs lib. 1. cap. 11. n. 93.* Que quando el Clerigo es Actor, la ley haze la prorrogacion, y aunque quiera no ſe puede deſiſtir, ni apartar del pleyto, etiam en reconuencion, en que ay diferente razon que en la defenſa y excepcion.

Y eſto

31 Y esto se comprueba, porque no solo se purga y cessa el rigor de el pacto con la paga, como se ha dicho: pero la via executiua de el instrumento, no dura mas que hasta la paga: vt considerat *Zaballos in communib. 4. p. quæst. 897. n. 864. cum seqq.* Y auiendo pagado el Reo naturalmente, queda el pleyto hecho ordinario, y està en su eleccion tratar de la nulidad ante el mismo Iuez, o ante el de la apelacion: vt ait *Alexand. Trentacinq. variar. lib. 2. resolut. 11. n. 6. y 22. tit. de iuditijs.* Y todo el priuilegio y fauor q̃ tenia el Actor antes de cobrar, cessa y se conuierte en el Reo, de tal manera que si èl quiere probar, no se le puede negar la prueba; y si el Actor la pide, no se le ha de cō ceder si el Reo no quiere: y en el pleyto que sigue despues de la sentencia y de la paga, aunque sea ordinario, no pierde el priuilegio de Reo, porque prosigue su defensa, y el Actor siēpre es Actor por la causa original del contrato, y por la accidental del pleyto.

32 Y aūq̃ la causa sumaria en primera instācia en todas lo es, y cōserua su naturaleza, se entiende con esta distincion, videlicet q̃ en fauor del acreedor por quien se introduxo la via executiua y sumaria, siempre serà executiua y sumaria hasta que estè pagado. Y assi si el Iuez denegò la execucion, o el remate, y apela el Actor en la segunda instancia, retiene el juyzio la misma naturaleza sumaria y executiua: y si huuiera sentencia reuocatoria, se executarà como si fuera primera, porque no cessa el priuilegio hasta que cobre; pero en cobrando queda el pleyto ordinario en fauor de el Reo, pero no por esso es Actor; y assi aunque se reuoque la sentencia de rema te, no se executa para que el acreedor buelua el dinero, porque es suplicable, y apelable para èl. Y esta es la razon por que se le dà prueba siempre al Reo despues de auer pagado. Assi lo resuelue admirablemente *Salgado de protect. 3. p. cap. 4. ex numer. 27. vsque. 47.* Luego justamente pertenece el conocimiento deste segundo juyzio ordinario, como consecutiuo de la execucion, al Iuez Seglar que conocio della, porque todo es vn pleyto continuado, en que cada vno conserua la calidad de Actor y Reo, y se conoce delas excepciones que no se conocieron, ni oyeron antes por el rigor de los pactos.

33 Y esto obra la reserua y la fiāça, q̃ no muda el juizio ni la calidad porque la fiança haze que estè presente y estante, como se aduierte por todos los Doctores, en la paga que se haze al acreedor con fiança, que obra lo mismo que si el dinero estuuiera estante: vt comprobat *Mastrillo decis. 226. n. 21. cum seqq. tom. 2.* Y assi aqui se litiga como si estuuiera depositado el dinero; y si el Cabildo no lo huuiera cobrado, claro està que no escusara responder, pues el mismo efecto obra auerlo cobrado con la calidad de la fianza de estar a Derecho en este juyzio sobre la pretension del engaño. Y no

34 Y no obsta contra esto la disposicion del *cap. fin. de iudit.* donde se dispone que la continencia se puede diuidir quando los litigantes son de diuersos fueros, como en el caso del texto, que litigauã vn Eclesiastico y vn Seglar sobre la possession ante el Iuez Seglar: y se determinò el juizio possessorio en fauor del Eclesiastico, y despues el Seglar puso demanda de propriedad ante el mismo Iuez, y se resoluio que no debia responder alli el Eclesiastico, sino en su fuero.

35 Este texto tiene razon especial en su disposicion, porque el juyzio de la propriedad no es tan indiuiduo de la possession, que no se puede separar quando ay causa, hoc est, quando el posseedor es de diferente fuero, porque la propriedad es diuersa de la possessiõ. Assi lo nota la *Gloss a alli, verb. Super proprietate*, ibi: *Et causa possessionis, & proprietatis bene possunt tractari coram diuersis, maximè vbi causa talis sub est, quia nihil commune habet causa possessionis cum causa proprietatis. l. naturaliter. §. nihil. ff. de adquirend. possess.*

36 Demas que en aquel caso se puso la demanda de propriedad despues de estar acabado el juyzio possessorio; y en ella era Actor verdadero el Lego, y debio seguir el fuero de el Reo Eclesiastico y posseedor, porque este es el fruto que se sacò de auer vencido el Eclesiastico en la possession que transfiere la carga de probar el dominio en el vencido: y assi poniendo demãda, es verdadero Actor, y como tal ha de probar, y seguir el fuero del Reo. *l. exitus controuersia. ff. de adquirend. possess. cum similibus.* Y la conexidad que tiene el juyzio de la propriedad con la possession, no es de tanta eficacia q̃ supla el defecto de la incapacidad que tiene el Iuez Seglar para conocer contra el Eclesiastico. Y esta fue la razon potissima de decidir en el *cap. fin.* como lo aduierte *Paz de tenuta dict. cap. 64. n. 14.* vbi latè de huius textus intelligentia agit. Y en el *num.* 15. dize, que ni aun por reconuencion pudo ser cõuenido el Eclesiastico en aquel caso, porque se intentò la demanda despues de acabado el pleyto; *Et non potest dici reconuentio, sed noua conuentio, quia iam lata erat de possessione sententia, quando super proprietate Monasterium (communitas cõueniebat, & ideo vt sequeretur forum rei ad Ecclesiasticum, cognitio defertur, & ita accipienda est illius textus interpretatio.* Y desta manera se concuerda este texto con el *cap. 1. de causa possess. & proprietat.* que dize, que *coram eodem iudice* se ha de litigar la propriedad; y esto se entiende siẽdo de vn mismo fuero: pero siendo diuersos, procede el *cap. fin.* vt latè comprobat *Barbosa in dict. cap. 1. de caus. possess. n. 4. & 5.* El qual en el dicho *cap. vlt. en el num. 4.* aduierte, que en aquel texto el pleyto possessorio era ordinario, y se auia seguido plenamente, iuris ordine seruato.

Y to;

37 Y todo esto cessa en los terminos deste pleyto, y assi no embaraza el texto; imo per argumentum ab speciali prueba todo lo que hemos fundado.

38 El pleyto que sigue el Reo en este caso, no es nueua demanda, ni èl es Actor, sino Reo necessario, y prouocado, como se ha dicho, y solo trata de que el Cabildo respõda a las excepciones de la via executiua, que las opuso in continenti, y assi no se puede escusar de responder aunque fuesse reconuencion: *Textus est clarus in cap.1. de mutuis petitionibus*, ibi: *Mandamus quatenus actione Plebani & Clericorum proposita, & responsione facta monitione præmissa compellatis, eosdem memorati Abbati & fratribus in continenti coram vobis super suis quæstionibus respondere.* Latè probat *Glossa ibi, verb. respondere. l. cùm Papinian. C. de sent. & interl. omn. iud. cap. accusatores. §. cuius. 3. q. 8.* vbi dicitur quod *cuius in agendo quis obseruat iuditiũ ipsũ in eodẽ negotio habere cõtra se iudicẽ non dedignetur.* Y es de notar esta palabra *in eodem negotio*, q̃ por ella la recõuencion, o mutua peticiõ hecha in cõtinẽti sobre la misma cosa, es lo mismo q̃ si fuera el mismo negocio. Assi lo aduirtio la *Glossa enel cap. fin. verb. Super proprietate*, donde auiendo puesto por dificultad esto mismo, responde que el caso del texto fue diuerso, *quia illa iura loquuntur in reconuentione, quæ debet fieri simul cum conuentione, & tunc etiam si vellet reconueni re de alia re non poterant.* Optimè *Glos. in d. §. cuius, verb. in eodem.*

39 Y en los terminos deste pleyto no es reconuencion de alia re, ni es reconuencion, sino el mismo negocio, y la misma excepcion q̃ se opuso in continenti; y assi se ajustan indiuidualmente las palabras del texto *in eodem negotio contra se habere iudicem non dedignetur.* Y en esto concuerda la, *l. 75. tit. 6. p. 1.* ibi: *Alli debe responder por aquel mismo juyzio, &c.* Y tampoco aqui se ha conocido de las excepciones en via ordinaria *iuris ordine seruato*, como en el *cap. fin.* Imo no se ha conocido dellas, porque en virtud del pacto no se oyerõ, y assi no huuo sentencia difinitiua, ni se acabô el juyzio, pues se reseruaron para despues de auer pagado el Reo. Y en el *cap. fin.* no huuo reserua, ni fue juyzio irregular, porque la possession se dio sin calidad, ni cõq̃ alguno. Y eneste juyzio se hizo remate con la calidad de la reserua, y aliàs no se hiziera. Y el juez Seglar es capaz de conocer de la causa del Clerigo en que èl es Actor, y de las excepciones que se le oponen; tum porque son indiuiduas de la accion, y nacen à principio del mismo contrato: tum porque la reserua conserua el fuero, y el mismo juyzio, maximè quando no se conocio plenamẽte: y todo esto faltò en el capitulo final, y sobra en los terminos deste pleyto. Assi lo resuelue indiuidualmente *Paz de tenuta cap. 64. n. 25.* cuyas palabras son decisiuas. *Infertur ergo vt quamuis*

F regula

regula, sit possessionis, & proprietatis eundem iudicem esse oportere limitari, quã do iudex ad alteram incapax est: & in hunc sanè modum intelligendus est textus in cap. vltimo de iudit. Nos verò versamur in casu diuerso, iudices enim Cancelariæ Regiæ respectu proprietatis incapaces non sunt, imò omnino competentes. Rursus quia textus in dicto cap. vltimo; loquitur in possessorio ordinario, nulla de proprietate reseruatione, neque remissione facta longè: itaque distat casus illius textus à iuditio summarissimo tenutæ, cuius proprietas ad Cancelariam remittitur iũ ctim: itaque & in eadem sententia super possessione, & proprietate prouidetur à Regijs supremis Senatoribus, sicque qualitas remissionis ab ipsa sententia diuisionem non recepit. Y concluye por estos fundamentos, que el Eclesiastico no puede declinar, aun en caso que se huuiesse seguido el pleyto ordinario possessorio, y sin priuilegio alguno en que venciesse el Clerigo; resuelve que la demanda de propiedad ha de ser en su favor, porque ya el Clerigo es verdadero posseedor, y Reo necessario: *Arbitror ad forum Clerici causam proprietatis remitendam; dias enim vnus casus ab alio, quia in iuditio ordinario possessorio nulla qualitas in est, nec clausula reseruatiua, vt casu contrario.*

40 Y esto todo se ajusta indiuidualmẽte a este pleyto, porque aquí no ha auido juizio pleno, ni ordinario, ni se ha conocido de las excepciones, y no se intenta pleyto nueuo; sino se prosigue el que el Cabildo intentò como Actor, y ay calidad de *conque*, o reserua especial de esta excepcion y fiança de estar a Derecho en el mismo juyzio: conque no es reserua regular ni ordinaria, sino cuydadosamẽte hecha para conseruar el fuero, y la jurisdicion, donde el Seglar es Iuez competente de las excepciones.

41 Y no obsta dezir que en la fiança se haze mencion del Iuez competente, porque se ha de entender conforme a la sentencia en cuya virtud se dio. Y assi entra diziendo expressamente, *Que se obliga q̃ el Cabildo estará a Derecho en aquel juyzio sobre la excepcion del engaño.* Y aunque despues dize el Fiador; *Que pagará lo que fuere juzgado por Iuez competente.* Añade luego: *Que deste pleyto conozca.* Conq̃ no ay duda en las palabras, porq̃ la fiança *iuditio sisti*, se entiẽde siẽpre en la misma causa y fuero, y de manera q̃ aquel en cuyo fauor se dà, no sea obligado a litigar en otro fuero. Txt. claro es la. *l. 1. ff. si ex noxal. causa agatur*, ibi: *Si quis eũ de quo noxalis actio est iuditio sisti promissit, Prætor ait in eadẽ causa eũ exhibere, in quã tũc est, donec iuditiũ accipiatur: in eadẽ causa sistere quid sit videamus? & puto verius eum videri in eadem causa, quæ ad experiendum non facit ius actoris deterius. Si desinat seruus esse promissoris, vel actio amissa sit non videri statum Labeo ait. Vel si quis pari loco erat in litigando, cæpit esse in duriore, vel loco, vel persona mutata. Itaque si quis ei qui in foro promissoris cõuenir i non potest venditus, aut potentiori datus sit, magis esse putat, vt non videatur*

tur in eadem causa sisti. Lo mismo prueba la *l. si quis quendam. 11. ff. si quis cautionib. in iudit. sist.* donde nota Bartulo, *Quod hominem promissum debet quis sistere in eadem causa quoad forum. Galganetus de iure publico, lib. 2. titul. 24. n. 14.*

43 Y finalmente bien se conoce que esta declinatoria es maliciosa, y para impedir el curso deste negocio, y que nunca llegue el caso de anular el contrato, ni reduzir el precio del arrendamiento tã lesiuo. Y si el Cabildo tuuiera justicia en lo principal, claro està q̃ no escusàra de litigar en vn Tribunal tan grande, y donde se administra con tanta igualdad. Y pues en èl se procede siempre atenta la verdad, y esta es tan patente, se han de euitar circuitos maliciosos, como se euitaràn proueyendo Auto de Legos. Et ita speramus saluo, &c.

Lic. D. Lorenço del Castillo y Gallegos.